

A

PP lwn. MAHATHIR ABU BAKAR
MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KANGAR
ABU BAKAR KATAR PK
[RAYUAN JENAYAH NO: 42S-15-07-2015]
22 JANUARI 2016

B

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan – Seksyen 109/376 – Bersubahat dengan pelaku utama untuk merogol mangsa – Rayuan terhadap sabitan dan hukuman – Sama ada cara subahat dilakukan dinyatakan dalam pertuduhan – Sama ada pendakwaan berjaya membuktikan bahawa pelaku utama merogol mangsa – Sama ada mahkamah bicara menyentuh intipati pertuduhan subahat mengikut peruntukan undang-undang – Sama ada sabitan dan hukuman terhadap tertuduh diketepikan*

C

D

E

F

G

H

I

Di Mahkamah Sesyen, tertuduh telah disabitkan dan dihukum dengan dua pertuduhan masing-masing di bawah (i) s. 109/s. 376 Kanun Keseksaan ('pertuduhan pertama (pindaan)'); dan (ii) s. 375A Kanun Keseksaan ('pertuduhan kedua'). Bagi pertuduhan pertama (pindaan), tertuduh telah dituduh bersubahat dengan seorang bernama 'Ayie' untuk merogol SP2 ('mangsa') dan dijatuhkan enam tahun penjara mulai dari tarikh tangkap. Bagi pertuduhan kedua, tertuduh yang dituduh menyebabkan ketakutan kecederaan terhadap mangsa telah dijatuhkan hukuman penjara satu tahun mulai dari tarikh tangkap. Tidak berpuas hati, tertuduh merayu ke mahkamah ini dan pihak pendakwaan, sebaliknya, telah memfailkan rayuan silang atas alasan bahawa hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS') tidak memadai. Adalah dihujahkan, antara lain, bahawa (a) tertuduh disabitkan atas tuduhan subahat walaupun pertuduhan rogol tidak dibuktikan; dan (b) pihak pendakwaan gagal membuktikan bahawa pelaku utama, iaitu, 'Ayie' telah disabitkan dengan kesalahan merogol mangsa pada tarikh, masa dan tempat di mana tertuduh dituduh bersubahat.

Diputuskan (melepaskan dan membebaskan tertuduh daripada pertuduhan pertama (pindaan); membenarkan rayuan silang pihak pendakwaan bagi pertuduhan kedua):

(1) Bagi pertuduhan pertama (pindaan), pihak pendakwaan tidak menyatakan cara subahat yang dilakukan oleh tertuduh. Pertuduhan pertama (pindaan) hanya menyatakan '... telah bersubahat melakukan ...' tanpa menyatakan cabang manakah yang dinyatakan di bawah s. 109 Kanun Keseksaan. Kegagalan pihak pendakwaan menyatakan cara subahat dalam pertuduhan merupakan satu kecacatan terhadap kes pendakwaan. Hakim Mahkamah Sesyen gagal menyentuh isu ini apabila beliau memanggil tertuduh untuk membela dirinya di akhir kes pendakwaan atas pertuduhan tersebut. (perenggan 15, 17 & 18)

- (2) Pihak pendakwaan bergantung pada penglibatan tertuduh dengan cara niat membantu 'Ayie' merogol mangsa. Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan gagal membuktikan bahawa Ayie selaku perogol utama telah merogol mangsa bagi membolehkan tertuduh dituduh secara bersubahat dengan niat membantu Ayie. Tambahan lagi, pihak pendakwaan tidak mengemukakan apa-apa keterangan berkaitan dengan kesalahan 'Ayie' untuk membuktikan bahawa dia telah merogol mangsa, yang menjadi asas pertuduhan subahat tertuduh. Dalam keadaan ini, HMS terkhilaf apabila memutuskan kes *prima facie* di akhir kes pendakwaan atas pertuduhan pindaan (pertama). (perenggan 19, 21 & 23) A
B
- (3) Hakim Mahkamah Sesyen tidak menyentuh intipati pertuduhan subahat mengikut peruntukan undang-undang dan ini merupakan salah arah dan sabitan terhadap tertuduh diketepikan bagi pertuduhan pindaan (pertama). Maka, tertuduh dilepaskan dan dibebaskan daripada pertuduhan tersebut. Bagi pertuduhan kedua pula, rayuan silang pihak pendakwaan atas hukuman dibenarkan. Mahkamah mengakaskan hukuman penjara satu tahun dan digantikan dengan hukuman penjara empat tahun mulai tarikh tangkap. (perenggan 7, 23 & 24) C
D

Kes-kes yang dirujuk:

Alandu Santhanasamy v. PP [2013] 1 LNS 1019 CA (*dirujuk*)
Datuk Tiah Thee Kian v. PP & Other Appeals [2002] 2 CLJ 21 HC (*dirujuk*)
Periasamy Sinnappan v. PP [1996] 3 CLJ 187 CA (*dirujuk*)
PP lwn. Mohamad Malek Ridhuan Che Hassan [2013] 8 CLJ 359 CA (*dirujuk*)
Sanjeev Kumar Veerasingam v. PP & Other Appeals [2015] 4 CLJ 743 CA (*dirujuk*)

Perundangan yang dirujuk:

Penal Code, ss. 109, 375A, 376

Bagi pihak perayu - Nisla Latif; TPR

Bagi pihak responden - Fatin Hayati Abdul Rahman; T/n Hafiz Zuhair Adawiah & Co

Dilaporkan oleh Kumitha Abd Majid

PENGHAKIMAN

Abu Bakar Katar PK:

Pengenalan

[1] Responden telah dituduh di Mahkamah Sesyen, Kangar, Perlis atas pertuduhan pindaan (pertama) iaitu pertuduhan subahat rogol suatu kesalahan di bawah s. 109/s. 376 Kanun Keseksaan (Kanun itu). Pertuduhan pertama (pindaan) yang dirangka oleh pihak pendakwaan berbunyi seperti berikut:

Bahawa pada 1.1.2014 jam lebih kurang 3.15 petang di dalam rumah no. 303-11, Kampung Belat Raja, Jalan Tambun Tulang, Dalam Daerah Arau, dalam Negeri Perlis, Mohamad Fadhli Bin Sabu (No kad pengenalan: 981212-09-5103] telah melakukan rogol ke atas xxx (No kad pengenalan:

- A xxx) berumur 19 tahun di mana Mohamad Fadhli Bin Sabu telah melakukannya tanpa kerelaan xxx, dan kamu pada hari dan tempat yang sama telah bersubahat melakukan perbuatan tersebut di mana kesalahan tersebut telah dilakukan hasil daripada persubahatan kamu, dan oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s. 109 Kanun Keseksaan dibaca bersama s. 376 Kanun itu.
- B [muka surat (57) Rekod Rayuan [R.R] [JILID I]]
- [2] Responden juga telah dituduh atas pertuduhan kedua iaitu kesalahan di bawah s. 375A Kanun itu. Pertuduhan kedua berbunyi seperti berikut:
- C Bahawa pada 1.1.2014 jam lebih kurang 3.15 petang di dalam rumah no. 303-11, Kampung Belat Raja, Jalan Tambun Tulang, Dalam Daerah Arau, dalam Negeri Perlis, dalam satu perkahwinan yang sah telah menyebabkan ketakutan kecederaan ke atas isteri kamu xxx (No kad pengenalan: xxx) untuk mengadakan persetubuhan dengannya, dan oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s. 375A Kanun Keseksaan.
- D [muka surat (56) R.R [JILID I]]
- [3] Responden tidak mengaku bersalah atas kedua-dua pertuduhan. Perbicaraan penuh telah dijalankan di hadapan Tuan Hakim Mahkamah Sesyen, Kangar (Tuan HMS itu) dan di akhir perbicaraan Tuan HMS itu telah merekodkan responden bersalah dan disabitkan atas kedua-dua pertuduhan.
- E [4] Tuan HMS itu telah menjatuhkan hukuman ke atas responden iaitu bagi pertuduhan pindaan (pertama) penjara enam tahun mulai tarikh tangkap (1 Januari 2014). Bagi pertuduhan kedua responden telah dijatuhkan hukuman penjara satu tahun mulai tarikh tangkap (1 Januari 2014).
- F [5] Responden yang tidak berpuas hati dengan keputusan Tuan HMS itu telah memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Tinggi Malaya, Kangar atas sabitan dan hukuman. Perayu juga memfailkan rayuan silang atas hukuman yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu yang dikatakan tidak memadai.
- G [6] Mahkamah ini telah mendengar rayuan oleh responden. Mahkamah ini telah melepaskan dan membebaskan responden daripada pertuduhan pertama (pindaan). Mahkamah ini telah mengakaskan hukuman penjara enam tahun mulai tarikh tangkap.
- H [7] Mahkamah ini mengekalkan sabitan responden atas pertuduhan kedua. Mahkamah ini telah membenarkan rayuan silang oleh pendakwa atas hukuman. Mahkamah ini mengakaskan hukuman penjara satu tahun mulai tarikh tangkap dan digantikan hukuman penjara empat tahun mulai tarikh tangkap.
- I

[8] Perayu yang tidak berpuas hati dengan keputusan mahkamah ini melepas dan membebaskan responden atas pertuduhan pertama (pindaan) telah merayu ke Mahkamah Rayuan, Malaysia atas keseluruhan keputusan.

A

Merit Rayuan

[9] Mahkamah ini merujuk nas duluan yang memberikan panduan dalam menggarap rayuan daripada mahkamah bicara (trial court). Mahkamah ini mendapat suluhan cahaya yang terang dalam kes yang tidak dilaporkan iaitu Mahkamah Rayuan, Rayuan Jenayah No: K-05-334-12-2011, *Alandu Santhanasamy v. Public Prosecutor* [2013] 1 LNS 1019 di mana YA Datuk Dr Haji Hamid Sultan bin Abu Backer HMR menzahirkan pandangannya seperti berikut:

B

C

It is well settled that it is in the hands of the trier of facts to assess the quality of evidence and to determine whether the evidence on record justifies a conviction. In so doing if the court orders an acquittal or conviction it cannot be set-aside by the appellate court unless it records a finding that the view taken by the trial court was not a possible reasonable view of the evidence on record. (See *Pramod Mandal v. State of Bihar* (SC) [2004] 4 LRI 24; *PP v. Thenegaran a/l Murugan* [2013] 5 CLJ 850; [2013] 3 MLJ 328).

D

[10] Mahkamah ini selanjutnya merujuk kes *PP lwn. Mohamad Malek Ridhuan Che Hassan* [2013] 8 CLJ 359 di mana YA Mohd Zawawi Salleh HMR menzahirkan pandangannya:

E

[13] Kesimpulan yang boleh dibuat daripada kes-kes di atas ialah Mahkamah Rayuan adalah berkewajipan untuk mengganggu sesuatu keputusan mahkamah bicara sekiranya didapati mahkamah bicara tersebut telah secara serius menyalaharaskan dirinya sehingga seseorang boleh menyatakan dengan selamat bahawa tidak terdapat mana-mana mahkamah yang bertindak secara wajar dan yang dengan betul mengarahkan dirinya serta bertanya soalan-soalan yang betul, akan membuat keputusan yang sama. (Lihat *Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor* [1996] 4 CLJ 545).

F

G

[11] Berbekalkan prinsip-prinsip yang dinyatakan di atas, mahkamah ini akan meneliti alasan penghakiman Tuan HMS itu (ms. (17) – (53) R.R (Jilid I)) bagi menentukan sama ada rayuan responden atas sabitan mempunyai merit atau sebaliknya.

[12] Mahkamah ini akan menyentuh rayuan oleh responden atas sabitan dan hukuman bagi pertuduhan pertama (pindaan) iaitu melibatkan kesalahan subahat kes rogol iaitu kesalahan di bawah s. 109/s. 376 Kanun itu.

H

[13] Mahkamah ini telah meneliti petisyen rayuan yang difailkan oleh responden (ms. (6) – (12) R.R (Jilid I). Peguam responden yang terpelajar dalam hujahannya menumpukan item (e) petisyen rayuan yang menyatakan:

I

(e) Yang Bijaksana Tuan Hakim telah terkhilaf apabila gagal mengambil kira faktor bahawa “the principle offence” iaitu pertuduhan rogol belum dibuktikan sebelum mensabitkan Perayu atas tuduhan subahat.

A [14] Mahkamah ini berpendapat pendakwaan telah bergantung kepada peruntukan s. 109 Kanun itu bagi mengaitkan responden telah subahat dengan seorang lagi yang dikenali dengan panggilan “Ayie” dalam melakukan kesalahan merogol mangsa.

B [15] Mahkamah ini telah meneliti dan menghalusi pertuduhan pertama (pindaan) yang dirangka oleh pendakwaan terutamanya pemakaian s. 109 Kanun itu iaitu subahat yang dikatakan telah dilakukan oleh responden. Pendakwaan dalam pertuduhan pertama (pindaan) tidak menyatakan cara subahat yang dilakukan oleh responden. Mahkamah ini berpendapat pendakwaan dalam merangka pertuduhan subahat perlu menyatakan cabang apakah ianya dirujuk bagi mengaitkan kesalahan subahat dengan pelaku utama kesalahan. Mahkamah ini merujuk penghakiman YA Hishamudin Mohd Yunus H (pada ketika itu) dalam kes *Datuk Tiah Thee Kian v. PP & Other Appeals* [2002] 2 CLJ 21 yang menyentuh keperluan menyatakan cara subahat dalam pertuduhan seperti berikut:

D Bearing in mind the above provision of s. 107, the charges against the first and second appellants are materially and substantially defective as they do not contain particulars of the manner of the commission of the alleged abetment. Is the act of alleged abetment in the nature of limb (a) or limb (b) or limb (c) of s. 107; or is it in the nature of any combination of (a), (b) and (c)? The charge must not only particularise but must contain adequate particulars. If the charge of abetment against the first appellant is defective, then the defect in the charge against the second appellant is all the more acute because the second appellant is alleged to abet the first appellant who himself is alleged to commit an act of abetment against the principal offender. Clearly there has been non-compliance with s. 154 of the Criminal Procedure Code which stipulates:

F **154. When manner of committing offence must be stated.**

G When the nature of the case is such that the particulars mentioned in the last two preceding sections do not give the accused sufficient notice of the matter which he is charged the charge shall also contain such particulars of the manner in which the alleged offence was committed as will be sufficient for that purpose.

H [16] Mahkamah ini telah merujuk nas muktahir dalam merungkai isu pertuduhan subahat di bawah s. 109 Kanun itu. Mahkamah ini merujuk kes *Sanjeev Kumar Veerasingam v. PP & Other Appeals* [2015] 4 CLJ 743 di mana YA Hakim yang sama bersidang dalam Panel Mahkamah Rayuan, Malaysia berpendapat:

I (7) The charges against the first and second appellants did not specify in what manner the acts of abetment were done by the first and second appellants. All that was stated in each of the four charges to describe the acts of abetment were only the word ‘telah bersubahat’. Thus, the charges were very vague, were materially and substantially defective and the manner that they were drafted in contravened s. 154 of the CPC. Further, as the third appellant, the principle offender, was found to be not guilty

of the fourth charge, it followed that the first and second appellant could not be found guilty of having abetted him in the commission of the offence. (paras 59 & 60).

A

[17] Mahkamah ini telah meneliti pertuduhan pindaan (pertama) terhadap responden ia sekadar menyatakan "... telah bersubahat melakukan ..." tanpa menyatakan cabang apakah yang dinyatakan di bawah s. 109 Kanun itu sebagaimana yang disarankan dalam kes *Datuk Kiah Thee Kian (supra)* dan *Sanjeev Kumar Veerasingam (supra)*. Mahkamah ini berpendapat kegagalan pendakwaan menyatakan cara subahat dalam pertuduhan ianya suatu kecacatan atas kes pendakwaan.

B

[18] Mahkamah ini bersetuju dengan peguam responden yang terpelajar, Tuan HMS itu dalam penghakimannya gagal menyentuh isu ini apabila memanggil responden untuk membela dirinya di akhir kes pendakwaan atas pertuduhan pertama (pindaan).

C

[19] Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam responden yang terpelajar, pendakwaan gagal membuktikan pelaku utama iaitu "Ayie" atau Mohd Fadhli bin Sabu telah disabitkan dengan kesalahan merogol mangsa (SP2) pada tarikh, masa dan tempat di mana responden dituduh bersubahat. Pendakwaan sepanjang perbicaraan tidak mengemukakan apa-apa keterangan berkaitan kesalahan "Ayie" telah dibuktikan bersalah merogol SP2 yang menjadi asas pertuduhan subahat responden.

D

E

[20] Mahkamah ini telah meneliti penghakiman Tuan HMS dan penghujahan TPR yang terpelajar. Nampaknya TPR yang terpelajar bergantung kepada subahat dengan cara niat membantu "Ayie" melakukan kesalahan merogol atas SP2. Mahkamah ini telah merujuk penglibatan responden semasa "Ayie" merogol SP2. Mahkamah ini merujuk keterangan SP2 yang merujuk penglibatan responden seperti berikut:

F

S: Seterusnya apa yang berlaku?

J: OKT suruh Ayie main tetapi saya kata tidak mahu

G

[muka surat (76) [R.R.][JILID I]]

S: Masa kamu dipaksa untuk bersetubuh dengan Ayie, OKT berada dimana?

J: OKT berada di dalam bilik yang sama, iaitu tempat bersetubuh.

S: OKT buat apa?

H

J: OKT tengok saya dengan Ayie bersetubuh.

[muka surat (79) [R.R.][JILID I]]

[21] Mahkamah ini berpendapat pendakwaan cuba bergantung kepada penglibatan responden dengan niat membantu "Ayie" merogol mangsa (SP2) sebagaimana keterangan yang ditonjolkan sebelum ini. Mahkamah ini

I

A berpendapat pendakwaan gagal membuktikan “Ayie” sebagai pelaku utama telah merogol SP2 bagi membolehkan responden dituduh secara bersubahat dengan niat membantu “Ayie”. Mahkamah ini telah merujuk kes *Periasamy Sinnappan v. Pendakwa Raya* [1996] 3 CLJ 187 di mana YA Gopal Sri Ram (pada ketika itu) ada menzahirkan pandangannya seperti berikut:

B Deputy who responded to these appeals quite properly conceded that this was the position.

The offence of abetment, when it consists of instigation, constitutes a separate and distinct offence.

C Consequently, an abettor who instigates the commission of an offence or conspires to commit it, may be convicted of abetment, notwithstanding that one who is charged with the principal offence has been acquitted.

It is otherwise, where the abetment consists of intentional aiding: in such a case, acquittal of the principal offender must result in the acquittal of the abettor.

D (penekanan ditambah)

[22] Mahkamah ini tidak berhasrat untuk menyentuh isu-isu lainnya yang dibangkitkan oleh pihak-pihak dalam penghujahan bertulisnya dan ia memadai bagi pertuduhan pertama (pindaan).

E **Kesimpulan**

[23] Mahkamah ini telah pun memperincikan alasan-alasan mengapa pendakwaan gagal membuktikan pertuduhan pertama (pindaan) terhadap responden. Mahkamah ini berpendapat Tuan HMS itu terkhilaf apabila memutuskan kes *prima facie* di akhir kes pendakwaan atas pertuduhan pindaan (pertama) membabitkan pertuduhan s. 109/376 Kanun itu terhadap responden. Tuan HMS itu tidak menyentuh intipati pertuduhan subahat mengikut peruntukan undang-undang dan ini merupakan salah arah dan sabitan atas responden diketepikan bagi pertuduhan pindaan (pertama).

G [24] Mahkamah ini mengakaskan sabitan dan hukuman yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu atas responden. Responden diperintahkan lepas dan bebas daripada pertuduhan pindaan (pertama).

H

I